

N. F. Nº - 112755.0184/24-8
NOTIFICADO - RAIA DROGASIL S.A.
NOTIFICANTE - FRANCISCO DENIS PINHEIRO CARVALHO
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/01/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0288-04/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA SUJEITA AO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA ENTRADA DO ESTADO. Por força de decisão judicial, quando da ação fiscal, o contribuinte encontrava-se credenciado no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia para recolher a antecipação do ICMS em momento posterior. Prejudicada análise das demais razões de defesa. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 16/07/2024, decorrente da fiscalização de trânsito de mercadorias ocorrida no Posto Fiscal Eduardo Freire, Mucuri (BA), para constituir crédito tributário no valor de R\$ 5.841,71, acrescido da multa de R\$ 3.505,03, correspondente a 60% do imposto, tipificada no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, conforme documentos às fls. 3 a 13 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO – 054.005.010: Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadoria enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, constantes dos DANFE nº 459603 e 459604, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, por se encontrar descredenciado, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 2180741345/24-8 (fl. 4).

O autuado, através de seus representantes legais, ingressou com impugnação ao lançamento de ofício, às fls. 17 a 27 dos autos, onde após sinopse da acusação de que o imposto seria devido antecipadamente porque o centro de distribuição estaria inapto em decorrência da suposta situação irregular no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, aduz que a exação não pode prosperar eis que na data da autuação a situação cadastral do estabelecimento autuado era regular, tendo o imposto exigido sido integralmente recolhido aos cofres públicos, já que a impugnante manteve sua apuração mensal normalmente.

Aduz ainda que, não fosse isso suficiente, o fato é que a multa de 60% aplicada sequer era devida no ingresso da mercadoria, mas, sim, no dia 09 do mês subsequente ao de sua entrada, dada a regularidade cadastral e fiscal do contribuinte, sendo manifestamente confiscatória.

Noutra versão, diz que, na data da lavratura da autuação, a situação cadastral do estabelecimento era regular, eis que, apesar do agente fiscal não enumerar as autuações que estariam inscritas em dívida ativa, o fato é que já havia distribuído ação judicial e apresentado garantia em face dos 6 PAF, os quais enumera, conforme diz comprovar a decisão judicial anexada à defesa, no sentido:

“Do exposto, com arrimo no art. 300 do Código de Processo Civil em cotejo com o art. 151, inciso VI do Código Tributário Nacional, CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA para determinar que os débitos decorrentes dos PAFs 298941.0117/23-4, 093898.0002/23-5, 092548.0062/23-7, 092558.0066/23-4, 298628.0671/23-2 e 298941.0136/23-0 não sejam usados para o descredenciamento da requerente do regime especial de recolhimento de que trata o Termo 11289120233, mediante o oferecimento do seguro garantia.”

Assim, reafirma que na referida decisão está dito com todas as letras que o contribuinte não poderia ser descredenciado do regime especial de recolhimento de que trata o Decreto estadual n. 11.872/2009, em razão dos referidos débitos, de forma que jamais poderia ter sido a impugnante autuada para recolher o imposto antes do ingresso da mercadoria no território baiano no caso concreto, já que seu credenciamento no regime especial de recolhimento estava ou deveria estar

ativo no sistema da Secretaria da Fazenda.

Registra que a 5ª e 6ª JJF já anularam dezenas de autuações idênticas, conforme Acórdãos nºs: 0340-06/23NF-VD e 0027-05/24NF-VD, anexas à defesa, por ter averiguado que o débito que constava no sistema da Secretaria da Fazenda como impeditivo para o credenciamento estava garantido e em discussão judicial, de forma que as autuações foram canceladas, dada a invalidade da exigência do imposto por antecipação, sendo a cobrança, na forma realizada, inquinada de nulidade, devendo ser cancelada, em vista da evidente ilegalidade da exigência do imposto antes do ingresso no território baiano pela suposta irregularidade cadastral, enquanto o documento fiscal comprova que no dia da autuação sua situação cadastral estava regular.

Reafirma que, mesmo superado o argumento supra, já apurou e pagou o imposto devido na autuação, do que diz anexar planilha discriminativa com a apuração para o período de julho de 2024, que incluiu a apuração do tributo devido nos documentos fiscais, objetos da autuação, com os devidos comprovantes de pagamento (não constam dos autos).

Registra, ainda, que o autuante desconsiderou na apuração a redução do ICMS decorrente do benefício de que trata o Termo de Acordo prescrito no art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 11.872/09.

Também alega invalidade do procedimento de conversão do Termo em autuação, não respeitando o prazo mínimo legal previsto, a fim de implementar a exigência, o que também reforça a invalidade de tais débito constarem como impeditivo e, conseqüentemente, fazerem com que seja descredenciada do regime especial de recolhimento do ICMS, já que transcorrido o prazo de 90 dias da lavratura da autuação e a ciência desta autuação no sistema DTE da impugnante, em desatendimento ao comando legal do art. 28, § 1º, do Decreto nº 7.629/99.

Em seguida, subsidiariamente, alega o caráter confiscatório da multa e impossibilidade de aplicação de juros sobre tal penalidade, do que cita legislação, doutrina e jurisprudência.

Do exposto, requer provimento da impugnação para o cancelamento da autuação, por se encontrar na data em situação cadastral regular; assim pela comprovação do pagamento do tributo ou, ainda, pela desconsideração do autuante quanto à redução da base de cálculo do imposto de que trata o Decreto nº 11.872/09. Subsidiariamente, requer o cancelamento parcial do lançamento em razão do reconhecimento do caráter confiscatório da multa imposta e da invalidade da aplicação de juros moratórios sobre tal penalidade.

Na informação fiscal, às fls. 56 a 59 dos autos, o autuante, em relação ao alegado pagamento com DAE tido como apresentados na defesa, aduz que o apelante não anexou os comprovantes do recolhimento relativos aos DANFE, devendo ser mantidos a integralidade do imposto exigido.

Quanto à alegação de desconsideração da redução da base de cálculo, o preposto fiscal afirma que os produtos autuados não tiveram direito a redução, pois os mesmos não se enquadram nos NCM relacionados nos itens I a XI do art. 1º do Decreto nº 11.872/09.

Inerente à alegação de que os débitos que serviram de base para o descredenciamento estariam em discussão judicial, aduz não ter competência para tal análise, que diz caber à gestão tributária da SEFAZ, em que pese, na data da ocorrência do fato gerador, a autuada encontrar-se em situação de descredenciamento, conforme demonstrado à fl. 05 dos autos.

No tocante ao prazo para autuação, registra que, conforme fl. 01 dos autos, a Notificação em análise foi lavrada em 16/07/2024 e o Termo de Ocorrência Fiscal em 13/07/2024.

Em relação à multa de 60%, diz ser a legalmente prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e que existe previsão de redução nos termos do art. 45 da citada Lei.

Do exposto, entende que persistem os valores integrais.

É o relatório.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe o autuado foi acusado de não ter recolhido ICMS devido por

antecipação tributária, antes da entrada neste Estado, nas aquisições interestaduais, por estar descredenciado, em razão de se encontrar com débito em dívida ativa, em consequência, sem direito ao benefício fiscal previsto no art. 3º, II, do Decreto nº 11872/09, relativo aos DANFES nº: 459603 e 459604, pelo qual, em seu art. 1º, instituiu regime especial de tributação ao distribuidor de medicamentos localizado neste Estado, mediante credenciamento, nas importações e nas aquisições interestaduais dos produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário relacionados, para atribuição da responsabilidade pela antecipação tributária do ICMS relativa às operações subsequentes nos termos deste Decreto, tendo no seu art. 3º, inciso II, estipulado que somente será credenciado o contribuinte que não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa.

Dentre suas razões de defesa, o sujeito passivo alega que na data da lavratura da autuação a situação cadastral do estabelecimento era regular, eis que já havia distribuído ação judicial e apresentado garantia em face dos 6 PAF, os quais enumera.

Considerando que a decisão judicial, às fls. 45 a 49, no Processo sob TUTELA cautelar antecedente nº 8083527-50.2024.8.05.0001 da 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, ajuizada pela Raia Drogasil S.A., referente aos PAF de idêntica situação, por meio do qual se exige ICMS-ST, em razão do descredenciamento da apelante do Regime Especial de recolhimento do imposto, previsto no Decreto nº 11.872/2009, apesar de datada de 14/07/2024, a magistratura decidiu no sentido de:

“Do exposto, com arrimo no art. 300 do Código de Processo Civil em cotejo com o art. 151, inciso VI do Código Tributário Nacional, CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA para determinar que os débitos decorrentes dos PAFs 298941.0117/23-4, 093898.0002/23-5, 092548.0062/23-7, 092558.0066/23-4, 298628.0671/23-2 e 298941.0136/23-0 não sejam usados para o descredenciamento da requerente do regime especial de recolhimento de que trata o Termo 11289120233, mediante o oferecimento do seguro garantia.”

Considerando que o autuado, quando da impugnação da Notificação Fiscal de nº 298942.0426/24-8, de 08/03/2024, já alegava que na data da lavratura da autuação era regular a situação cadastral do estabelecimento, eis que já havia distribuído ação judicial e apresentado garantia em face dos 32 PAF para comprovar com decisões judiciais, anexadas à defesa, no sentido de determinar ao “Estado da Bahia não use o débito decorrente do PAF 281071.0003/21-7, para o descredenciamento da REQUERENTE do regime especial de recolhimento de que trata o Termo 11289120233”.

Considerando, ainda, a comprovação na dita Notificação Fiscal da existência da decisão judicial, decorrente do Processo sob TUTELA cautelar antecedente nº 8029486-36.2024.8.05.0001 da 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, ajuizada pela Raia Drogasil S.A., em razão de descredenciamento da apelante do Regime Especial de recolhimento do imposto, previsto no Decreto nº 11.872/2009, tendo a magistratura, em 07 de março de 2024, decidido no sentido de:

“Isto posto, em decorrência da garantia oferecida relativa ao PAF 281071.0003/21-7, defiro o pedido de aceite da garantia oferecida ao passo que determino o Estado da Bahia não use o débito decorrente do PAF 281071.0003/21-7, para o descredenciamento da REQUERENTE do regime especial de recolhimento de que trata o Termo 11289120233, bem como que exclua o apontamento do Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Estaduais – Cadin Estadual; e que o débito aqui discutido não impeça a renovação de certidão de regularidade fiscal estadual essencial às atividades da REQUERENTE.”

Vislumbro que, com o pedido da tutela antecipada deferida por meio de decisão judicial, restou suspensa a exigibilidade dos créditos tributários que ensejaram o descredenciamento do benefício fiscal previsto no art. 3º, II, do Decreto nº 11872/09, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Por sua vez, no Acórdão JJF nº 0027-05/24, às fls. 40 a 42 dos autos, datado de 06/02/2024, consultou sistema da SEFAZ e constatou “... que o último período em que notificado esteve na situação de ‘descredenciado’ foi de 11/08/2023 a 19/09/2023”.

Logo, a decisão judicial determinou exclusão da anotação do Cadastro do contribuinte que impeça a renovação de certidão de regularidade fiscal estadual da REQUERENTE, o que impactou na ação fiscal, objeto desta Notificação Fiscal, ocorrida em 13/07/2024, conforme Termo de Ocorrência Fiscal à fl. 4 dos autos, no qual se consignou a motivação da exação o fato de o contribuinte se encontrar descredenciado do benefício fiscal de recolher a antecipação do ICMS em momento

posterior, o que vale dizer que o notificado, à época da ação fiscal sob análise, não se encontrava descredenciado no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, por força da decisão judicial, apesar, salvo melhor juízo, tais discussões judiciais não impedirem o lançamento do imposto, nem a constituição e cobrança de novos créditos tributário por agente fiscal em exercício de atividade administrativa plenamente vinculada, caso comprovada a motivação, evitando-se, tão-somente, de inscrever o nome da autora em cadastros inadimplentes ou promover protestos extrajudiciais.

Por sua vez, o art. 117 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, determina que a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, nos termos a seguir transcritos:

Art. 117. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.

§ 1º O Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113:

I - na fase em que se encontre, tratando-se de ação judicial relativa a Auto de Infração preexistente;

II - imediatamente após a sua lavratura ou quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial, quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito especificamente à matéria objeto do procedimento administrativo.

Assim, em que pese as ações judiciais no sentido de garantias dos valores exigidos a fim de suspender exigibilidade das cobranças, permitindo que não sejam usadas para descredenciamento da Notificada do Regime Especial de recolhimento do imposto, previsto no Decreto nº 11.872/2009, vislumbro que, no caso presente, as ações judiciais de tutela em garantia não caracterizam matéria que diz respeito especificamente ao objeto do procedimento administrativo, mas, sim, que enseja a suspensão da exclusão do direito de recolher em data especial, cuja decisão não se discute.

Logo, por se encontrar, por força de Decisão Judicial, o contribuinte CREDENCIADO, o prazo para pagamento do imposto, ora em análise, é aquele previsto no art. 332, § 2º, do Decreto nº 13.780/12, ou seja: “... até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal ...”, e não antes da entrada no território deste Estado, como procedeu a fiscalização.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, pois, no momento da ação fiscal, ora em análise, o contribuinte se encontrava com a exigibilidade do débito inscrito em Dívida Ativa suspensa, em decorrência de decisões judiciais ter deferido os pedidos de aceite da garantia oferecida, sendo restabelecida sua condição cadastral, inclusive como previsto no art. 3º, II, do Decreto nº 11872/09 e no art. 151, V, do CTN, restando prejudicadas as análises das demais razões de defesa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 112755.0184/24-8, lavrado contra **RAIA DROGASIL S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA